



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515.722361/2011-08
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2201-000.240 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 09 de fevereiro de 2017
Assunto CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SÃO PAULO PREFEITURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência nos termos do voto do Relator.

Assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira (Presidente), Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

O presente processo trata de Autos de Infração referentes às contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, parte patronal e terceiros, incidentes sobre remuneração paga a segurados contribuintes individuais, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas a competências de 01/2008 a 12/2008.

Do procedimento fiscal resultaram os DEBCAD nº 37.335.522-0, fl. 6/51, no montante de R\$ 5.975.923,44 (cinco milhões, novecentos e setenta e cinco mil e novecentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos), e 37.332.523-8, fl. 52/60, no montante de R\$ 521.055,13 (quinhentos e vinte e um mil e cinquenta e cinco reais e treze centavos), ambos consolidados em 22/12/2011.

Ciente do Lançamento em 26 de dezembro de 2011, inconformado, o contribuinte apresentou a impugnação de fl. 6114/6125, em 24 de janeiro de 2012, a qual foi objeto do Acórdão 16-45.118, exarado pela 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I/SP, em 26 de março de 2013, fl. 7804/7882.

Do Relatório produzido quando do julgamento de Primeira Instância, entendo oportuno pontuar, em relação às razões apontadas pela fiscalização para o lançamento, os excertos abaixo (Relatório Fiscal, de fls. 6.072 a 6103, comum aos dois AI):

- *que o contribuinte é ente estatal com CNAE 75116 e FPAS 5820;*
- *que, no caso da prestação de serviços a órgãos públicos, a ocorrência do fato gerador se dá na liquidação da despesa, segundo estágio da execução da despesa pública;*
- *que foi constatada, através das informações prestadas pela Prefeitura do Município de São Paulo, no FINBRA, relatório das informações sobre despesas e receitas de cada município brasileiro à Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda (STN/MF), a existência de remunerações a segurados contribuintes individuais, na conta 3.3.90.36.00 – OUTROS SERVIÇOS DE TERCEIROS, não declaradas em GFIP, mas classificadas como fato gerador pela fiscalização;*
- *que, para o lançamento do crédito tributário foram utilizados os códigos de levantamento 01 a 41, representando cada um o respectivo órgão/unidade em que ocorreram os fatos geradores;*
- *que, por conta da aplicação do princípio da retroatividade benigna, ao contribuinte MUNICÍPIO DE SÃO PAULO / PREFEITURA MUNICIPAL (CNPJ 46.395.000/000139) em relação aos órgãos / entidades a ele vinculados, será aplicada a multa de mora prevista no artigo 35, II, “a” da Lei 8.212/91, com redação da Lei 9.876/99;*

Na peça impugnatória, o contribuinte trata um a um todos os levantamentos, buscando demonstrar a improcedência do lançamento, seja sob argumento de que os valores teriam sido pagos em competência diversa, principalmente em razão de transferências orçamentárias entre órgãos, seja por entender que a base de cálculo utilizada não seria hipótese de incidência tributária. Ademais, destaca alguns casos de recolhimentos efetuados após a ciência do lançamento.

O voto condutor do julgamento em 1ª Instância, seguido por todos os demais membros do Colegiado, da mesma forma, enfrentou os argumentos do contribuinte seguindo a mesma estrutura da impugnação, restando assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

Ementa:

***CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS.
OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.***

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou

creditadas, a qualquer título, aos segurados contribuintes individuais a seu serviço.

TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS.

É devida pela empresa a contribuição sobre a remuneração paga devida ou creditada ao condutor autônomo de veículo rodoviário, pelo frete, carreto ou transporte de passageiros.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições ao SEST e ao SENAT dos segurados contribuintes individuais transportadores autônomos de veículos rodoviários a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações, e a recolher o produto arrecadado, nos prazos definidos em lei.

ÓRGÃO PÚBLICO. MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

Em se tratando de órgão da Administração Pública, considera-se creditada a remuneração na competência da liquidação do empenho, entendendo-se como tal o momento do reconhecimento da despesa.

PEDIDO DE JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

O pedido de juntada de documentos e outras provas admitidas em direito após a impugnação deve ser indeferido quando não tenha sido demonstrada a impossibilidade de apresentação oportuna da prova documental por motivo de força maior, não se refira esta a fato ou direito superveniente, e nem se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, e quando os elementos do processo forem suficientes para o convencimento do julgador.

PEDIDO DE PERÍCIA.

É considerado não formulado o pedido de perícia que deixe de atender aos requisitos previstos no inciso IV do artigo 16 do Decreto n.º 70.235/72.

PAGAMENTO PARCIAL.

Recolhimentos efetuados através de Guia da Previdência Social (GPS)

após a ciência da autuação são considerados para efeito de liquidação parcial do crédito, uma vez que constituem pagamentos de valores tidos como incontroversos, configurando a anuência do sujeito passivo à exigência, cabendo sua apropriação ao crédito pelo setor responsável da Delegacia de jurisdição do sujeito passivo.

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. LANÇAMENTO DE VALORES INDEVIDOS. EXCLUSÃO.

Procedida a retificação do lançamento, sendo excluídos dos Autos de Infração lavrados por descumprimento de obrigação principal os valores lançados indevidamente.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Ciente do Acórdão da DRJ em 14 de agosto de 2013, fl. 7886, ainda inconformado, o contribuinte formaliza, em 06 de setembro de 2013, o Recurso Voluntário de fl. 7887/7899, no qual reitera as alegações já expressas em sede de impugnação. E mais, em 30 de outubro de 2014, o contribuinte apresenta esclarecimentos adicionais relativos aos levantamentos 32, 36, 37, 40 e 41, que representariam 92,2% do crédito tributário constituído.

É o Relatório necessário.

Voto

Por ser tempestivo e por preencher as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Como já expresso acima, o contribuinte insurge-se contra o lançamento, em síntese, sob argumento de que os valores lançados teriam sido pagos e declarados por outra Secretaria, em razão de transferências orçamentárias entre órgãos. Ademais, sustenta entendimento de que a base de cálculo utilizada não seria hipótese de incidência tributária, juntando novos documentos, como exemplo, Termos de Voluntariado, que, supostamente, comprovariam a realização de trabalho voluntário e excepcional que não geraria vínculo empregatício ou obrigação de natureza trabalhista ou previdenciária. Ademais, destaca alguns casos de recolhimentos efetuados após a ciência do lançamento.

Em seus esclarecimentos adicionais, há indicações de exemplos para lastrear sua convicção de que "*o Município foi indevidamente autuado pela ausência de recolhimentos por uma dada Secretaria, quando, corretamente efetuado esse mesmo recolhimento, por outra Secretaria*".

Na análise das argumentações em sede de julgamento em primeira instância

- *LEVANTAMENTO 40 (CNPJ 46.392.114/000125– competências 07/2008, 08/2008)*

CNPJ 46.392.114/000125 Secretaria Municipal de Educação – Gabinete do Secretário Competência BC Conta 3.3.90.36.00 BC GFIP Diferença BC 07/2008 196.279,99 161.656,37 34.623,62 08/2008 563.002,14 152.306,16 410.695,98 No que diz respeito a este levantamento, a impugnante alega, em síntese, que teria sido pago; que as divergências apontadas se refeririam a liquidações efetuadas por meio de reserva de transferência do Gabinete de SME para as Diretorias de Educação – DRE's, referente ao Recreio nas Férias, para contratação de Oficineiros; e que, sendo assim, tanto as GFIP's, quanto os pagamentos das contribuições previdenciárias, teriam sido efetuados por cada DRE que seria a unidade executora.

Cumpra mencionar, no caso, que, conforme se depreende do relatado pelo contribuinte, em sua defesa, a dotação programática referente às despesas com oficineiros, de fato, constaria para a Secretaria Municipal de Educação – Gabinete do Secretário.

Cabe, aqui, observar, também, que, de acordo com o "Anexo Planilha Individualizada BC Conta 3.3.90.36.00", de fls. 4.025 a 6.058, houve,

para o CNPJ em tela, a liquidação de despesas, nos valores de R\$ 196.279,99, em 07/2008, e de R\$ 563.002,14, em 08/2008, mediante notas referentes ao subelemento “6 Serviços Técnico Profissionais” e item “7 Oficineiros”, ao subelemento “28 Serviço de Seleção e Treinamento” e item “1 Especialização e Treinamento”, e ao subelemento “45 Jetons a Conselheiros” e item “1 Conselheiros”; que, conforme se pode verificar, à fl. 6.951 (cópia de Extrato de Liquidação e Pagamento – n.º 150551), juntada pela impugnante, consta como responsável pela liquidação de despesa com subelemento “6 Serviços Técnico Profissionais” e item “7 Oficineiros”, a Secretaria Municipal de Educação – Gabinete do Secretário (SME – GAB); e, que o ato administrativo de lançamento goza da presunção de legitimidade.

É de se ressaltar que os documentos anexados pelo contribuinte, em sua defesa, não são hábeis a afastar o presente levantamento, não demonstrando, no caso, a declaração em GFIP e/ou o recolhimento em GPS das contribuições incidentes sobre as diferenças de base de cálculo em tela, referentes às competências 07/2008 e 08/2008, pela SME– GAB, com CNPJ 46.392.114/000125.

*Não merece acolhida, assim, a alegação da impugnante no sentido de que este levantamento teria sido pago, e de que o mesmo seria improcedente, devendo ser mantido o valor aí lançado no presente Auto de Infração (AI).
Grifou-se.*

concluiu: Em tantos outros itens analisados, em pelo menos 14 oportunidades, a DRJ

Cumprе salientar que, como já exposto anteriormente, a ocorrência do fato gerador, para os órgãos públicos, se dá na competência da liquidação do empenho, conforme previsto expressamente na legislação previdenciária, devendo tal regra ter sido observada pela autuada.

É de se destacar que os fatos geradores atinentes aos segurados contribuintes individuais declarados em competência incorreta, sejam anteriores, sejam posteriores à efetiva ocorrência do fato gerador, na verdade não se encontram declarados (nem recolhidos) na competência correta.

Assim, ao constatar que existiram, para o CNPJ 46.392.114/001520, empenhos liquidados em 07/2008 e 12/2008, nos valores de R\$ 1.400,00 e R\$ 840,00, e que a totalidade ou parte dos fatos geradores, nos valores de R\$ 800,00 e R\$ 840,00, respectivamente, foi omitida na GFIP daqueles meses, a fiscalização agiu corretamente ao efetuar o lançamento de contribuições sobre estas diferenças, pouco importando que, em tese, tenha havido a sua declaração em competência posterior ao fato – o que importa é que, na competência em que efetivamente ocorreu, o fato gerador não se encontra declarado/recolhido, o que é bastante para que a Autoridade Fiscal cumpra com seu dever de ofício de lançar, estabelecido no artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN), sob pena de responsabilização funcional.

Deste modo, tem-se que as alegações apresentadas pelo contribuinte, em sua defesa, no que tange a este levantamento não são hábeis a

afastar o valor apurado como diferença de base de cálculo, o mesmo ocorrendo com os documentos anexados por ele, às fls. 6.609 a 6.622.

Grifou-se.

Ao contrário do que sustenta a Autoridade Julgadora de 1ª Instância, penso que a apuração, declaração e recolhimento de um tributo, por equívoco, por órgão diverso da mesma pessoa jurídica de Direito Público ou em momento anterior ou posterior ao correto importa sim ao lançamento, pois evidenciaria mero erro de fato, podendo e devendo ser devidamente avaliado e considerado seus efeitos.

A vinculação da autoridade administrativa aos termos do art. 142 da Lei 5.172/66 não pode deixar à margem outros preceitos e Princípios igualmente relevantes. Veja que o próprio CTN, em seus art. 147 e 149, ampara a alteração do lançamento, seja por retificação promovida pelo próprio contribuinte seja de ofício, quando constatado erro. Ademais, exigir tributo indevido ou que já tenha sido devidamente recolhido, com erro, afronta ao Princípio da Razoabilidade, que é uma diretriz de bom-senso aplicada ao Direito. Esse bom-senso jurídico se faz necessário à medida que as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas que o seu espírito.

Desta forma, entendendo que o presente processo não se encontra pronto para emissão de Decisão por esta Corte, voto pela conversão do julgamento em diligência para que a unidade responsável pela administração do tributo:

- promova a alocação dos recolhimentos efetuados pelo contribuinte após o encerramento da Ação Fiscal e aponte os débitos que ainda estão em discussão;
- avalie as alegações do contribuinte, em particular as relacionadas à declaração e recolhimento dos tributos em outro período ou por outras Secretarias, nos casos de transferências de recursos entre órgãos;
- avalie os novos documentos trazidos aos autos após o encerramento de Ação Fiscal, de modo a verificar eventuais reflexos no montante lançado;
- elabore relatório com suas conclusões, apontando os casos em que se confirmam as alegações de declaração e recolhimento em outro PA ou Secretaria, e, caso entenda adequado, apresentando proposta de ajuste ao lançamento. (Obs: em se confirmando as alegações do contribuinte, ainda que a Autoridade Fiscal não entenda suficientes à alteração do lançamento, tais informações devem constar do relatório).

Ao final, as conclusões da Diligência devem ser levadas ao conhecimento do contribuinte, facultando a este prazo para sua manifestação.

É como voto.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator.